

萬有文庫

第一集一千四

王雲五主編

英憲精義

(五卷)

戴雪著 雷賓南譯

商務印書館發行

英 憲 精 義

(五卷)

譯南賓雷 著雪戴

著 名 界 世 譯 漢

英憲精義

第十一章 閣臣的責任

第一節 何謂閣臣的責任

閣臣的責任一仿語具有兩解；兩解截然不相混。

第一，此仿語可依日常用法，解作內閣人員應對於巴力門而負責任。在如此用法之下，所有閣員必須贏取巴力門之信任；倘若信任一失，該員必須去職。

原來閣員應以巴力門之好惡而分別去留一事並未規定於英吉利憲法；此特爲『憲典』（conventions of the constitution）所構成耳。憲典是政治道德之一部，而非法律之本體；故此事與法律無直接關係。

第二，此仍語又可依學術上專門用法，解作元首在政治上無法律責任；所有行事俱由閣員負責。此爲法律上之用法，其用途較前者爲狹。

此項責任，自法律觀察點解釋，具有普遍性之基礎。試翻外國憲法，大概各以條文明白記載，略謂：元首的尊嚴必須保持，所以他不得直接做事；一切行事概由一閣臣代辦。於是，元首所發之命令，當發表於文書時，須由一閣臣副署。本來此項法律條文未嘗見於英吉利憲法，但同樣規矩實早已無形存在。

將欲使元首的行爲被承認爲他的意志的表示，因之得以發生法律效力。這種行爲務須獲取一個負責任閣臣之同意，或逕直由他代辦。誠以君上的意志，大概說來，僅可以三樣方法表示：其一以樞密院命令；其二以親自署名的命令、囑託、或證狀；其三以國璽用印的布告、命令狀、委狀、書信、或其他公文。

一道樞密院命令何自出於君主本人？惟須經樞密院會商然後發表。發表之後，所有出席於那一次院務會議之人物，均須代元首負這一道命令的責任。以親自署名的手

本而發出證狀及其他公文，通常由一個閣臣或數個閣臣副署，但有時或竟用主管機關的印信鈐於手本上，惟該長官必須負完全責任。至於以國璽蓋印的公文，在發表之後，概由樞密使負責，但有時仍須其他內閣長官加入，共同負責。其結果是：無論元首做了任何行為，而欲此項行為發生法律效力（例如給賞、締約、或發令之實施）（註一）通常須得幾個，或至少一個閣員參加，並須由參加人物負此項行為之完全責任。

第二節 閣臣的責任與法律主治

由此觀之，內閣相臣，或稱內廷僕役，之參加君上的行事者，在法律上須代君上負起這一件行事的完全責任。這是要說，他不能以遵從御旨為詞，而請求卸責。假使這件做了的行事竟至違犯法律，這位有關係的閣員即可以被他人依民事訴訟程序，或刑事訴訟程序起訴。其結果，他不能不親到尋常法院受訊，以至受罰。在少許情節十分重大之罪案中，民刑訴訟程序，在實際上不能羅網罪人；因之，他遂為尋常法院的管轄權所不能達到。

似乎儘可逍遙法外矣。然而尙有巴力門的彈劾威權在。^(解)按實言之，巴力門不但可以將此人彈劾，而且可以自行組織巴力門的高等法院，將他逮捕及審訊，以至定讞。於是，他仍不能逃罪，而脫離法網。誠然，此項彈劾權自一八〇五年，曾經一次使用後，不復見用；因之，幾成一種廢物。然而彈劾權的使用雖屬稀罕，他依然是一種法律程序，並得到一所正式法庭（即巴力門的高等法院）承認。這是要說，在必要時他隨時可以供驅使，務令有關係的閣員對於自己所曾經參加的行爲負責。至於彈劾權在今代所以幾乎廢棄不用者亦自有緣故。緣故爲何？緣故的一部份是閣臣在今日，以法律周密之故，絕少得一機會以作一種嘗試；其結果足以致彈劾權不能不被起用，而成爲唯一訴訟程序。其他部份是：所謂情節重大之罪案，在昔時必須以彈劾權乃能到達者，在今時儘可用普通訴訟程序達到；誠以後者所有手續不如前者所有之繁重，又可以得到較好結果，故民間多喜用尋常法院以求申雪也。

雖然，個中研究有一要旨，而爲我們所不可忘記者，即是元首在今日只有倚仗閣臣

輔助，方能處理政事；而且所有行爲俱構成一定法式，而由此類法式行事，閣臣或樞密使必須參加。因之，閣臣或樞密使對於自己曾經參加的行爲，不但在道德上，而且在法律上須負完全責任。以是之故，君王的臣僕所行事，因之，君王本身所行事，均受治於國法的規矩之下。故一國的法律在本國內爲至尊。然則所謂閣臣的責任只是法律的責任，而立於法律的責任之背後者，實爲閣臣對於巴力門應負責任。其結果是：所有閣員的行爲，同樣，他們的屬僚的行爲，盡數受法律主治。

(註1) 關於本章全體論旨，讀者應參考 Anson 所著『憲法與憲法習例』(Law and Custom of the Constitution) 第二冊，元首論(第三版本)第一章附錄，五〇至五九頁。據我的聞見所及，Anson 最能將御旨所依據以發表的各種法式，與依據各種法式以發表的命令所課於閣臣的責任，闡發詳盡。此外可參考下列典籍：

- (1) Clode, 『元首的兵力』第二冊，三二〇頁及三二一頁；
- (2) *Baron v. Bennet*, 2 Ex. 167, 189
- (3) 一八八四年，國體法案，載於維多利亞代播案，第四十七及四十八冊，第三十章。

(解1) 按 Impeachment (漢譯彈劾) 在英吉利法律中，專爲檢舉貴族院或衆民院議員而設。議員之中若有犯叛逆大罪，或刑事罪狀者，當由衆民院提起公訴，並由貴族院所組織控訴法院審訊定罪。是爲巴力門的彈劾權。

第十二章 Droit Administratif (註1) (行政法) (解1)

的反比

第一節 章旨

在許多大陸國家中(最顯著的是在法蘭西國中)常存有一道行政法的體系(註2)。法蘭西人們稱之爲 Droit administratif。這種法律建立於若干法律觀念之上，迥異我們的英吉利常法 (English common law)，尤絕對不類我們一向所稱道的法律主治。大凡行政官吏，在外國中當以善意奉行職守時，縱使所行事有失，必受法律迴護。這

是常法與外國法律絕異之端，顯而易見。若專就法蘭西論，此項迴護本來隨時代而變異，從前法律所以保衛官吏者無微不至，今日雖仍然存在，然已大不如六十年前事。（註3）是以在本章中，我深願集中論點於迴護官吏的一意義，而且深望學者能注意於這一論旨。

平情論之，迴護官吏的法意，在今日本來不足以貫徹法國所有行政法的全體；是以本章所有題旨雖則側重此一法意，我深願於未入本論之先，奉告一句，即是，所有行政法的全體至值得研究，學者不可忽略。誠以除法蘭西外，大陸國家無不模倣此舉，同以創立行政法的體系於國中爲事。惟有英格蘭乃獨以法律主治著聞。故在外人視之，此爲法治精神的極端；而在本國人視之，此爲英吉利制度的特色。這種特色實因有行政法以作反比而愈顯。而且研究行政法的全體更有一層作用，即足以類推英憲歷史的一部份進展是。誠以時代日進，歐洲政治漸趨於平民化；因之，行政法不但不能專以迴護官吏爲職志，而且須有所改善以應付今代社會的需要。如此改善至足以襯明英憲在生長程途中之

一時期。(二) 4)

是故本章題旨，若加以分析，可得兩大綱領：其一、討論 *droit administratif*（行政法）的性質及歷史，特別着意於關切論題的部份；其二、比較法律主治與行政法的體系所有異同得失。

第二節 *Droit Administratif*（行政法）的探討

專就術語上考察 *droit administratif* 一名，在英語中至難翻譯。本來以字面論，『*Administrative law*』兩字儘可算作最自然復相稱的譯法；但以文義論，英吉利法官與律師實未嘗熟聞此名，因之，若非加以詮釋，雖法界中人亦不能索解。

這種事實——即相當譯名的缺乏——在憲法研究上大有關係。誠以名為實之賓，譯名的缺乏在根本上是由於本名所代表的事物的不存在。是故在英格蘭中，一如在吉利文明所衣被的國家（譬如以北美合衆國示例）中，行政法的體系與原理為從來所未聞未見。因此之故，當篤奎爾（*Tocqueville*）於少年時，嘗往新大陸考察政治，倉猝

間發見此項缺乏，即不覺十分驚異，而加以研究。在一八三一年之頃，篤奎爾自美洲寓書於法國一個極有經驗的法吏（magistrat）伯祿士委（Monsieur de Blöseville），詢問何以法美兩國制度如此立異，又問何者是支配行政法的普通觀念（notions générales）（註5），在問話中，他一方面自承闇昧，（註6）一方面復明示這種法律的體系殊未能明白周知於本國。

賢明如篤奎爾尚須請教行政法的普通觀念，我們當可假作斷定，這個論題，雖在法蘭西內法律學者之眼前，恐不免視同新穎；因之，英吉利人民對於此項與英國制度不相關涉的事理，甚難領會，當無足怪。雖然，此點在本論中不關輕重，本論所最留意者卻為比較觀察。申言之，行政法在今代法國，或在古代法國，均與早經確立於英國的人人在法律前是平等的觀念顯然反對（其實，這點反對性質在十九世紀時尤顯）。於是攝取兩者所有反對性質的普通觀念，復加以互相對勘，實為本論的主旨。若再仔細分析，我們的主意可分三層：第一，要勾出行政法的全部體系所有性質及原理；第二，要記取全部法律在

運行時所呈露的特性；第三，要闡明該法的存在與運行，不特足以使法國官吏所佔法律地位適與英國官吏所有者相殊異，而且足以使法國有所政情在根本上恰好反對英人所珍視的法律至尊性。

第一目 Droit Administratif (行政法) 的性質

Droit administratif 或行政法，依據法國法學宗師所下定義，是『所以整飭行政威權與平民所有相互關係的一部規則。』（註⁷）歐郭克（Aucoc）復進而加以詮釋，遂得下列兩層意思。（註⁸）其言曰：『行政法測定兩事：其一，關於社會中之主理公共利益的各個機關（就中常以國家為最重要代表）所有組織與相互關係；其二，關於行政官吏對於國中人民的繫屬。』

嚴格說，上方兩條界說均缺乏正確義理，惟其如是，行政法乃益值得研究。將欲為審問便利計，一個英人儘可玩索法學論著，而撮取精華，以敘述 droit administratif（行政法）的涵義。就個人心得觀察，行政法是法蘭西法律的一部，用以測定三事：其一，為官

吏的地位及責任；其二爲私人的權利及責任當在與官吏交涉時所發生的關係其三爲這些權利與責任在實施時所應採取的手續。

雖然，個中須有特別注意者一事：即是，除非眼光能注射他在歷史上的進展，任一英吉利學生將不能明這一部份的法蘭西國中之法律。申言之，他必須仔細刺取行政法在一千八百年至一千九百零八年間（尤其是在最後三四十年間）所有變遷，而加以研究。研究之餘，他自然發見行政法的基本觀念至今未改，但這些觀念的發展不但因時代而分高下，而且因時代而異東西。因此之故，在比較觀察時，我們必須明白記取兩國的法律所屬時代，若使不然，我們必至受欺，而不及覺察。試設一例：例如，倘若我們要截取一九〇八年間南國所有法律，而加以比較，我們或且不免得到一種想像（在我看來，這種想像仍是舛誤），以爲兩者對於官吏與平民交涉時所佔地位及所受特殊利益的規定，原來並無極大差異。果如所論，我們只是受了時代欺瞞，謂予不信，試一審察行政法的歷史較早時期（譬如說，介於一八〇〇與一八一五年之間，或介於腓立（Louis Philippe）

登位（即一八三〇年）與第二次帝國顛覆（即一八七〇年）之間，我們必能領會兩者所有反對性質。中言之，這種反對性質在一方面爲法律主治於英格蘭，而在他方面爲官吏得法律特殊承認於法國及其他大陸各國。

第二目 歷史的發展

今代法蘭西國的行政法律實生長於十九世紀（至少可稱完成於十九世紀）；這是百年來革命與憲治相軋轢所造成的結果。（註9）因之，我們儘可劃分行政法的發展爲二個時期：其一、自拿破崙帝國起至復辟止（1800-1830）；其二、自阿里安王國起至第二帝國止（1800-1870）；其三、自第三民國成立日起至今日止（1870-1908）。

第一時期——自拿破崙時代至復辟（the Restoration）1800-1830

依據法國學者的意見，真正行政法造端於大革命紀元之第八年執政院憲法，時適當伯盧麥（Brunaire）政變之後，爲拿破崙所創造。但立法專家（註10）以至歷史學者均承認行政法的觀念，當如篤奎爾所論，（註11）可以溯源及於舊日朝代。誠以新政府所

頒逐一制度，均隨在可以尋見舊日典型的遺教；譬如，當時所有『國務院』（Conseil d'État）實則做法往日所有『樞密院』（Conseil du Roi）又如，郡守（Prefects）的官職實則模倣『欽派總管』（Royal Intendants）的遺徵是也。然而此係就思想立論，學者方可作如是論斷，若專就法式立論，我們只好歸功於拿破崙。拿破崙者，古代政治的復原人物，亦革命時代的創制人物也。無論他所取法者，爲什麼制度，他總能改變古制以適應新時代的需要。拿破崙之所以能成爲拿破崙者，是在於這一着。往往有一古代制度於此，一經拿破崙以手指點觸，俄頃間便得到新生命，他不但能灼見專制時代所遺最強有力的習例，而且能熟悉山嶽派所造成最強有力的革命信條。不寧惟是，他復能合兩者於一爐而冶之，以煉成新制度。這番鍛煉工夫，特於行政法的體係上可見他的匠心獨運。依此項體系的創造方法，他的立法與政策，不但能授古代政治中之大權獨攬的思想以極好發洩機會，而且能適合及滿足普通人民所以嫉忌法院動輒干涉行政的革命心理。原來這種嫉忌心理的本身，雖則在理論上爲革命思想所主張，實則由君主時代的政

治策略遺傳於革命黨人。

行政法的
大義兩則

任何人，如果能仔細考察行政法的性質，或涉及此類性質的論題，必能發見兩條大義，在一方面，他們造成行政法的基礎，而在他方面，他們未嘗受知於英人。

國家的特
殊利益

第一，政府及每一公僕，以全國國民代表的資格，具有特別權利、特殊利益、或特殊權力而反抗平民；加之此類特別權利、特殊利益、或特殊權力的外延，只可用特種原理測定；而這些特種原理獨與尋常規矩所以確立私人間之彼此關係所有權利與義務者迥異。依據法國的法律意思，個人對於國家發生交涉時，彼此所站地位高下懸殊，恰與個人與別人交涉時所站地位為平等者相反。（註₁₂）

權力的分
離

第二，所謂「權力的分離」（*separation des pouvoirs*）原理實有維持的必要。申言之，政府中之立法部、行政部、及司法部必不可使他們互相侵蝕。雖然，本章所欲討論將不能涵蓋政府全體，惟限於行政部與法院所有關係。在此項關係上，這種稱謂（即權力的分離是）最易令人誤會。是故法國人所謂權力的分離實與英國人所謂「法官的獨

立」不相符合。試從法國歷史觀察，又從立法觀察，更從法院的判決案觀察，這種稱謂的指意只可用下文一原理傳譯。這一原理是在一方面，審判員固然須獨立於行政院之外，而不應橫受罷免；在他方面，行政院及行政官吏的政治行動亦須獨立於法院的管轄權之外，而不應橫受干涉。（註18）這種原理的理論係從孟德斯鳩所著「法意」（*Esprit des Loix*）得來（見原書卷十一第六章）；而且大概從一種雙重誤會產出。何謂雙重誤會？第一層誤會是由於孟德斯鳩本人；第二層誤會是由於大革命時代之政治家。前者生於錯解英國當時制度所有原理及習例；後者生於濫用孟德斯鳩的原意。蓋當大革命時代，革命黨人既鑑於法國所有諸種「巴力門」（parlements）前後干涉行政之覆轍；同時又深信法院必不喜見制度的改造而橫生枝節。因之，他們深喜得孟德斯鳩的著作以為助力。不寧惟是，在法國古代之際，專制君主，一如賢能官吏，同願減削法院的權力，以伸張中央政府的威權；革命黨人雖生於後世，然仍不免受感化於此項理想。因之，他們更不免矯枉過正。雖然，這種探討工夫（即探討權力分離一理論在大西洋兩岸之法美